

Señores Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA
E. S. D.

Proceso: VERBAL
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA DEL 14 DE DICIEMBRE DE 2021
Demandante: ROBERTO ESMERAL BERRÍO
Demandada: MARITZA ROA VENGOECHEA
Radicado: 08001-31-03-011-2015-00480-01
Interno: ENLACE EXPEDIENTE DIGITAL: 43.869
Procedencia: JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Actuando en el carácter de apoderado de la señora MARITZA ESTHER ROA VENGOECHEA, demandada en acción reivindicatoria por el Doctor ROBERTO MARIO ESMERAL BERRÍO y contrademandante por prescripción adquisitiva de dominio o pertenencia, alego en alzada, solicitando al honorable tribunal, revocar la sentencia de primera instancia dictada por la Juez Once Civil del Circuito de Barranquilla, en los procesos acumulados, que ya fueron indicados, con fecha diciembre 14 de 2021, a fin de que se niegue la acción reivindicatoria y, se acceda en cambio a declarar en favor de mi representada MARITZA ESTHER ROA VENGOECHEA, la prescripción adquisitiva de dominio sobre el inmueble de matrícula 040-248343, descrito en la demanda.

Ratifico, pues, los argumentos presentados oralmente en la audiencia respectiva y posteriormente al sustentar la apelación mediante los escritos de 11 y 12 de enero de 2022.

De todo lo expuesto ante el Juzgado en las oportunidades ya indicadas, salta a la vista, por así decirlo, que el meollo del asunto radica en los años que tiene mi representada de estar poseyendo el inmueble reclamado, pues, siempre, que se ejercita la acción reivindicatoria, se parte del supuesto de que el demandado está en posesión.

Ahora bien, tanto la doctrina como la jurisprudencia, son unánimes al determinar, que el título del reivindicante, tiene que ser anterior a la posesión del demandado, y ese requisito no se cumple en el presente caso, y por lo tanto, no puede prosperar la acción reivindicatoria.

Está probado en este proceso, que mi representada entró en el inmueble en disputa en forma pacífica y pública desde 1993, lo cual es corroborado por la propia esposa del finado NUMA ESMERAL MARQUEZ, quien dijo textualmente en su declaración: *“Al principio cuando el compró esa casa fue para que ella se mudara con la hija, mi esposo siempre vivió en mi casa, el nunca dejó su casa, nunca, pero la compró para dársela porque ya ella había tenido la hija, entonces para darle un hogar ahí mientras el pudiera comprarle otra cosa...”*

Justamente, desde esa época (1993) se inició la posesión de mi representada.

Con los testimonios recibidos de parte de la demandada MARITZA ESTHER ROA VENGOECHEA, y con los demás documentos que obran en el expediente, quedó acreditado que su posesión es anterior al título exhibido por el reivindicante ROBERTO

MARIO ESMERAL BERRÍO, que data de 2006, y además, que su posesión es superior al término de 10 años que fija la ley para la prescripción extraordinaria.

A juicio de la señora Juez, es imposible jurídicamente, que mi representada pudiera ser poseedora antes de la muerte del Doctor NUMA ESMERAL MARQUEZ, ocurrida el 8 de noviembre de 2012.

Textualmente dice la sentencia de primera instancia: “MARITZA ESTHER ROA VENGOECHEA, no puede ejercer la calidad de poseedora, en forma simultánea con el propietario, señor NUMA ESMERAL MARQUEZ, ejerciendo actos de dominio, sino que con posterioridad a su muerte, es decir, desde el 8 de noviembre de 2012, es cuando ella desconoce al propietario del bien inmueble.

Esta premisa es falsa.

La propiedad de una persona sobre un inmueble no es incompatible con la posesión de otra persona sobre el mismo bien.

La posesión material, que es la verdadera posesión, no consiste en el mero desconocimiento que una persona haga del propietario, sino en los actos de señorío del poseedor.

Por otra parte, la doctrina refiriéndose a la forma en que se adquiere la posesión, distingue dos modalidades:

- a. La posesión originaria o por acto unilateral y
- b. La posesión derivativa que por regla general se da por acto entre vivos.

Mi representada no entró en el apartamento en forma clandestina, no se apoderó del inmueble, no es comodataria, no es depositaria, no es arrendataria, etc., etc., es decir no entró con un título precario, sino pública y pacíficamente de mano del finado NUMA ESMERAL MARQUEZ, que le cedió la posesión en razón de la relación sentimental que tenía con ella, de la cual, ya existía una hija llamada LAURA, y dicho sea de paso, el conjunto residencial del cual hace parte el apartamento reclamado, se llama BIFAMILIAR LAURA.

Como ya lo indiqué en otra oportunidad, no puede olvidarse, que el finado NUMA ESMERAL MARQUEZ, era un hombre casado, que nunca abandonó el hogar conyugal como lo dijo su esposa ALBA BERRÍO DE ESMERAL y también los testigos.

Cuando el poseedor enajena el derecho en virtud del cual ejerce un poder de hecho sobre la cosa, como cuando lo dona, lo permuta, etc., se está en presencia de una posesión derivativa por acto entre vivos; pero también existe la cesión de la posesión, cuando, quien tiene el derecho a poseer, permite a otro que ejerza el poder de hecho del cual se ha desprendido.

En el expediente, no hay pruebas de actos posesorios del finado NUMA ESMERAL MARQUEZ, quien ni siquiera vivía en el inmueble; pero si de los actos de señorío ejecutados por mi representada.

También tiene que tomarse muy en cuenta, que para la doctrina, demostrado el elemento corpus se presume el animus.

Ya ante la Juez de primera instancia se hizo mención de IHERING y entre nosotros de ARTURO VALENCIA ZEA, sobre el particular.

En este proceso mi representada ha tenido el apartamento reclamado bajo su poder y cuando no lo ha detentado físicamente lo ha entregado en arrendamiento.

Ha ejecutado los actos característicos de señora y dueña, atendiendo su conservación y mantenimiento y no solo lo ha reparado sino que también lo ha mejorado.

Ha pagado los impuestos con las consecuencias, que se indicaron oportunamente (Ley 1183 de 2008, artículo 4°, Prueba de la posesión material); mientras que el reivindicante solo lo hizo por la época en que murió su padre NUMA ESMERAL MARQUEZ, cuando ya mi poderdante había adquirido por prescripción extraordinaria el dominio del bien inmueble. Como es sabido, las sentencias de pertenencia son declarativas, no constitutivas.

Se observa, que la señora Juez considera, que la posesión de mi representada no era pública, textualmente dice: *“Uno de los elementos de la posesión es que esta sea pública, es decir, del conocimiento de todos, sin embargo, este elemento no se logra probar en esta demanda, ya que para los testigos, el señor NUMA ESMERAL MARQUEZ, ejercía posesión del bien inmueble, circunstancia plenamente probada, ya que como se dijo primero fue propietario del bien inmueble y luego su usufructuario”.*

Pues, bien, en primer lugar, tiene que aclararse, que en materia de posesión, afirmar, que ésta es pública, significa, que no es clandestina.

Precisamente, el profesor LUIS GUILLERMO VELASQUEZ JARAMILLO, en su obra BIENES, editorial Temis, refiriéndose al concepto de clandestinidad, dice: *“La posesión debe ser pública, no en el sentido de que el poseedor tenga que difundirla o hacerla notoria ante los demás o, en otros términos, que sea un pregonero de la posesión, sino que sus actos de posesión se efectúen según la naturaleza del bien sin ocultarlos a quien tiene derecho a oponerse...”*

La señora MARITZA ROA VENGOECHEA, ha poseído en forma pública el apartamento en litigio y esta situación era conocida por el finado NUMA ESMERAL MARQUEZ.

No es necesario recordar, que de conformidad con el artículo 2531 del Código Civil y la jurisprudencia, quien alega la prescripción extraordinaria no tiene que probar, que ha poseído sin violencia ni clandestinidad, pues solo al tenedor transformado en poseedor, puede exigírsele, que su posesión esté libre de violencia y clandestinidad.

“No es correcto afirmar que quien alega la prescripción extraordinaria debe probar que ha tenido la finca sin violencia, clandestinidad ni interrupción durante 30 años, pues la violencia y la clandestinidad no se presumen, según la ley, sino en el caso de que exista un título de mera tenencia”. (Casación, 1° de mayo de 1928, XXXV; 254).

En segundo lugar, pongo de presente, que no es cierto, que para los testigos que declararon a petición de mi representada, el señor NUMA ESMERAL MARQUEZ, ejercía la posesión del inmueble, porque dicho señor, primero fue propietario del bien y posteriormente usufructuario.

En efecto, los testigos no han dado fe de que el señor NUMA ESMERAL MARQUEZ, fuera la persona que realizara los actos de señor y dueño.

Debe recordarse, que posesión es una palabra ("técnica" en derecho), por así decirlo, para indicar, que su significado en el campo jurídico no es el que se le da, por el común de las personas. La sola definición de posesión que trae el artículo 762 del Código Civil, ha sido objeto de muchas discusiones.

Para quien no es abogado, poseedor es la persona que ocupa un bien y puede también confundir la propiedad inscrita, con la posesión.

Precisamente, la señora Juez, consciente de esa realidad, al interrogar al señor JOSE LUIS NIEBLES CABRERA, le explicó en los siguientes términos: *"Usted ha dicho que la señora es poseedora del bien, que es la persona que ha ejercido acto de señorío, se ha creído dueña, se refuta como tal, el ser poseedor es la persona que tiene la convicción de ser dueña, aunque no aparezca en papeles, pero en su parte mental y física es creer que es dueña de algo, ¿cierto?"*

Es, pues, de suma importancia, que las respuestas de los testigos no se examinen en forma aislada sino en el conjunto de su declaración. Vale decir, dentro del contexto y tomando en cuenta su ignorancia en materia jurídica.

El Doctor ARTURO VALENCIA ZEA, en su conocida obra LA POSESIÓN, expresa que *"un poseedor puede abandonar voluntariamente su poder de hecho o relación posesoria, de dos maneras: mediante acto unilateral o mediante entrega. Unilateralmente se pierde la posesión cuando el poseedor abandona su poder de hecho sin interesarle quien la tome, como cuando se bota un periódico o las cosas inservibles. El abandono unilateral se caracteriza por cuanto no hay sucesión jurídica en la posesión; en consecuencia, quien se apropia una de tales cosas comienza necesariamente una posesión nueva.*

La pérdida de la posesión mediante entrega voluntaria supone que el actual poseedor entrega a otro una cosa, existiendo tanto la voluntad de entregar como la de adquirir. Se trata, pues, de una sucesión derivativa de la posesión por acto entre vivos".

Todo lo anterior sobre la pérdida de la posesión, armoniza con lo que explican los tratadistas sobre la forma en que se adquiere la posesión, de lo cual se habló al principio.

El Doctor NUMA ESMERAL MARQUEZ, se desprendió de su posesión voluntariamente y mi poderdante aceptó la cesión del derecho, que tenía el finado a poseer el apartamento.

La posesión de mi poderdante ha sido pacífica y pública pero la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que la presencia de la violencia y de la clandestinidad no son obstáculos para prescribir en forma extraordinaria, con el argumento de que la parte final del artículo 2531 del Código Civil, solo hace referencia a la denominada interversión del título según este fenómeno, un mero tenedor puede transformarse en poseedor, siempre que reúna los requisitos establecidos en esa norma, entre los cuales figura el haber poseído sin violencia y clandestinidad. Afirma la Corte que esta prueba solo se exige al tenedor transformado en poseedor y no a los demás poseedores irregulares, quienes pueden llegar a la adquisición del dominio por prescripción extraordinaria, así su posesión esté rodeada de violencia o clandestinidad.

Considera la Juez de Primera Instancia, que *"otro de los elementos legales para que se pueda dar la prescripción adquisitiva de dominio, es que sea pacífica, lo que a todas luces en esta no se ha dado, ya que el propietario, Señor ROBERTO MARIO ESMERAL BERRÍO,*

desde el fallecimiento de su padre, intentó recuperar el bien, defendiéndose de tal acción la señora MARITZA ROA VENGOECHEA, colocando ésta, un Amparo Policivo a la perturbación de la posesión que predica esta tiene”.

Tanto en el alegato de conclusión como en los escritos en que se sustenta el recurso de apelación, manifesté, que precisamente, recurrir a la justicia solicitando un amparo de la posesión, no es un acto de violencia, por el contrario, es un típico acto de señorío.

El artículo 772 del Código Civil dice textualmente: *“Posesión violenta es la que se adquiere por la fuerza. La fuerza puede ser actual o inminente”.*

El Doctor GERMÁN ORTEGA RIBERO, en el Código Civil Comentado, expresa que: *“Por medio de ella se coacciona injustamente a una persona para que se desprenda de la posesión o tenencia de un bien. Arrebatarse un bien a una persona es una fuerza actual y es inminente cuando existen de por medio una amenaza suficiente para intimidar al poseedor o tenedor”.*

Como está probado en el expediente, mi representada ni siquiera estaba en el inmueble, cuando acudió el reivindicante, sino una inquilina, esposa del otro arrendatario, LUIS CARLOS NIEBLES.

Ni hilando delgado puede afirmarse, que mi poderdante haya adquirido la posesión del inmueble por la fuerza y tampoco puede afirmarse, que su posesión haya sido clandestina.

Ya se dijo, que de acuerdo con el artículo 2531 del Código Civil, ni la violencia ni la clandestinidad son obstáculos legales para adquirir el dominio cuando se invoca la prescripción extraordinaria, así lo ha ratificado la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, tampoco hay lugar a considerar a mi representada poseedora de mala fe como lo hizo la señora Juez. Las razones se expusieron en el escrito de enero 12 de 2022.

La razón esencial para no tenerla como poseedora de mala fe, es el mismo artículo 2531 del Código Civil, numeral 2°, que dispone, que *“Se presume en ella de derecho la buena fe sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio”*

En este proceso la señora Juez ha declarado probado, que mi poderdante es poseedora, pero a partir de la muerte del Doctor NUMA ESMERAL MARQUEZ, porque fue cuando ella desconoció a ROBERTO MARIO ESMERAL BERRÍO como propietario y ese parece ser el único acto indicativo de posesión.

Sin embargo, está acreditado, que mi representada tenía a su cargo el apartamento y ejercía sobre él, acto de señora y dueña, por lo menos 20 años atrás de la adquisición del inmueble por parte del reivindicante ROBERTO MARIO ESMERAL BERRÍO y esta es razón mas que suficiente para que no prospere la acción reivindicatoria.

A continuación debo insistir sobre el derecho que tiene MARITZA ROA VENGOECHEA, a que se declare en su favor la prescripción extraordinaria de dominio sobre el inmueble de matrícula 040-248343.

Vale todo lo que se ha venido exponiendo con anterioridad en relación con la prescripción extraordinaria de dominio.

La señora Juez fundamenta su sentencia adversa sobre la pertenencia, especialmente, en la consideración de que no podía existir posesión por parte de la señora MARITZA ROA VENGOECHEA mientras viviera el Doctor NUMA ESMERAL MARQUEZ, porque era el propietario del bien y este punto fue rebatido en líneas anteriores.

También soporta su providencia en que *“no encuentra acreditado ni el tiempo desde cuando se atribuye a título personal la posesión, ni tampoco que esta haya sido pública, pacífica o quieta”*.

Sobre los últimos elementos de que haya sido pública y pacífica, ya se dilucidó tal punto con soporte en la ley, la doctrina y la jurisprudencia, porque aquí se invoca la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

En cuanto a la época en que se inició la posesión de MARITZA ROA VENGOECHEA, también se sostuvo que fue desde 1993 cuando ingresó al inmueble con el Doctor NUMA ESMERAL MARQUEZ. La cónyuge de dicho señor dijo que ella (MARITZA), ingresó al apartamento cuando el adquirió el inmueble, y de conformidad con el certificado de tradición, este fue adquirido por el Dr. NUMA, en 1993.

Por otra parte, los contratos de arrendamiento que se encuentran en el expediente, fueron firmados por mi representada antes de que ocurriera el fallecimiento del Dr. ESMERAL.

También se encuentran las copias de los recibos de pago de los cánones de arrendamiento que hicieron los inquilinos a mi representada.

Igualmente está en el informativo la correspondencia recibida por los arrendatarios CARLOS ARTURO PLATA SERRANO, LENIS ESTER SERPA MARTINEZ y ALICIA ISABEL CASADIEGO BARRIOS, el 1° de febrero de 2011, fecha anterior a la muerte del Dr. NUMA ESMERAL MARQUEZ.

El contrato de arrendamiento celebrado por la Dra. MARITZA con CLAUDIA RAMOS DE NIEBLES, el 23 de diciembre de 2012, fecha posterior a la muerte del Dr. ESMERAL.

También, recibos de pago del impuesto predial correspondiente al año 2006.

Por otra parte, los testigos de mi representada como YADIRA LLINÁS, que vive en el 2° piso dice, que MARITZA llegó allí desde que compró la casa, es decir, desde 1993. Luego, rectifica la declarante ante una pregunta de la señora Juez, que tiene conocimiento que la casa está escriturada a nombre del Dr. ESMERAL MARQUEZ, y explica a renglón seguido que ella tenía entendido de que ella era la dueña de la casa.

La señora ZULMA DEL SOCORRO MENDOZA DURÁN, quien rindió declaración en el año 2018, manifestó, que tenía 20 años de estar viviendo al lado del apartamento y le consta que allí había permanecido por ese mismo tiempo, la señora MARITZA ROA VENGOECHEA, que allí la había visitado en sus cumpleaños, que conocía a su hija LAURA y que eran buenas amigas, también dice que MARITZA, esporádicamente daba el inmueble en arrendamiento, que lo reparaba, que le hizo mejoras, etc., etc.

Quiere decir lo anterior, que a esa testigo le consta, que desde 1998, MARITZA ROA VENGOECHEA, ya se encontraba viviendo en el apartamento objeto de la pertenencia.

Debe tomarse en cuenta, que tener el inmueble en su poder y no rendirle cuentas a nadie, ya es indicativo de la posesión y, a ello se agrega, que todos los testigos de parte de mi representada deponen sobre los actos ejecutados por ella como señora y dueña.

No hace falta volver a poner de presente, que la convicción de los testigos de considerar a mi representada como dueña es lo esencial.

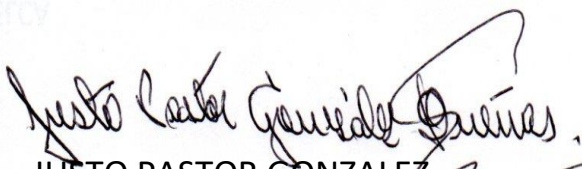
Para el año 2006, ya mi poderdante había adquirido el dominio del bien reclamado, solo que no había solicitado la sentencia que lo declarara.

Tampoco hay lugar a considerar a la Dra. MARITZA ROA VENGOCHEA poseedora de mala fe, por las razones que se expusieron en el escrito de enero 12 de 2022.

Lo esencial radica en que tratándose de la prescripción extraordinaria de dominio, se presume de derecho la buena fe, conforme al artículo 2531 del Código Civil, numeral 2°.

Insisto en que se revoque la sentencia apelada, es decir que se declare en favor de mi representada la prescripción extraordinaria de dominio sobre el inmueble de matrícula 040-248343 descrito en la demanda de pertenencia.

Atentamente,



JUSTO PASTOR GONZALEZ

C.C. 2.848.120 de Bogotá

T.P. 10988 del C. S. de J.

Cel 3145682184

Correo: jupagodu1934@gmail.com